تنبيه الذّكيّ وإيقاظ الغبيّ في تأييد القول بعدم تحليل المطلّقة ثلاثا بنكاح الصّبيّ لمفتي المالكيّة الشّيخ محمّد علي بن حسين المكيّ (1367هـ) –دراسة وتحقيق–

Alerting the intelligent and warning the stupide concerning supporting the idea of forbidding the legal divorced women to marry an immature . The mufti of the Maalikit Mohamed Ben Ali Ben Huussin Elmakki (1367H)

د.فؤاد بن أحمد عطاء الله*

جامعة الجوف– المملكة العربية السعادة، fouadatallah1982@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2018/11/22 تاريخ القبول:2019/03/01

الملخص:

يتضمّن هذا البحث دراسة وتحقيقا لمخطوط: (تنبيهُ الذّكيّ وإيقاظ الغَبِيّ بعدم تحليل المطلّقة ثلاثاً بنكاح الصّبِيّ)، لمفتي المالكيّة في مكّة المحميّة الشيخ محمّد علي بن حسين المكيّ المالكيّ (1367هـ)، الذي قصد فيه المؤلّف تقديم دراسة فقهيّة مقارنة لمسألة المطلّقة ثلاثا؛ هل تحِلّ لزوجها بنكاح الصّبيّ أم لا؟ فرأى الباحث نشر المخطوط والعناية به؛ لأنه لم يَرَ النور من قبل؛ ولم يحظ بالتحقيق والنّشر، وقد وفّق مؤلّف المخطوط في دراسة المسألة دراسة فقهيّة مقارنة؛ وجاءت رسالة نموذجا لكتاب في الخلاف العالي؛ وعلم الفقه المقارن. هذا؛ وقد اشتمل البحث على مقدّمة؛ ومبحثين؛ وخاتمة؛ وقد خرج البحث بجملة من النّتائج المفيدة والتوصيات المهمّة المتعلّقة بموضوع البحث.

الكلمات المفتاحية: محمد علي حسين؛ المكي؛ المطلقة، نكاح؛ مخطوط.

* المؤلف المرسل

المنارة للاستشارات

Abstract:

This research consist of a study and verification of the manuscript: (A woman who is divorced three times by her husband is she permissible for her husband if she marries the boy?), By the Makaliki Mufti in Makkah, named as Sheikh Mohammed Ali bin Hussein al-Makki who died in (1367 h). The researcher did not see any publication nor unpacking of academic verification on the manuscript. Furthermore, the research consists of two parts, a study part and a verification part. The study part focuses on the introduction of the Author and an introduction of the manuscript.

Whereas the verification part focuses on the context of the verifier of the manuscript.overall, the research enhanced on many progressive outcomes that are valuable in the field of this research.

Keywords: Mohammed Ali Hussein; Makki; manuscript; divorced ;

المقدمة:

الحمد لله ربّ العالمين، والصّلاة والسّلام على نبيّنا محمّد وعلى آله وصحبه وإخوانه أجمعين، أمّا بعد:

فهذه مخطوطة لطيفة، ورسالة مُنيفة، كتبها الشيخ محمّد عليّ بن حسين المكيّ المالكي –رحمه الله تعالى–؛ رأيتُ نشرها والعناية بها؛ لأنها لم تَرَ النور من قبل؛ ولم تحظ بالتحقيق والدّراسة الفاحِصة، رُغم أنها احتوت — مع لطافة حجمها – على غُرَرِ الفوائد، ودُرَرِ الفرائد.

ويتعلّق موضوعها بمسألة تحليل المُطلّقة ثلاثا بنكاح الصّبي، فقد رام المؤلّف –رحمه الله– توضيح القول الرّاجح في هذه المسألة؛ نُصحا لأئمّة المسلمين وعامّتهم؛ فاشتمل كلامه على توضيحِ مسألة المطلّقة ثلاثا؛ هل تحِلُّ لزوجها الأوّل بنكاح الصّبيّ أم لا؟ وعرضِ كلام الفقهاء وأقوالهم فيها.

المنارة للاستشارات

هذا؛ وقد وُفِّقَ المؤلِّف رحمه الله في الوصول إلى مراده، فجاء كلامه منسَّقا، مشتملا على أهم الأحكام الفقهية المتعلقة بمسألة المطلّقة ثلاثا هل تحلّ بنكاح الصّبي؛ موضِّحا أبرز الصّور المشكلة فيها، كما حرص على استعراض أقوال الفقهاء، وعزوها إلى أمّات الكتب الفقهيّة.

أهمّية البحث:

يكتسي موضوع البحث أهمّيّة كبيرة، يمكن تجليتها في النّقاط الآتية:

* لا شكّ أنّ خدمة التّراث وتحقيق المخطوطات ونشرها من أجلّ الأعمال التي ينبغي أن يعتني بها الباحثون في الدّراسات الإسلامية؛ فإنّه لا تزال الآلاف من المخطوطات محجوبة عن النّور، مغيّبة في خزائن المخطوطات، معرّضة للتلف والضّياع، وهذا البحث ما هو إلا جهد المقلّ المكدود في خدمة تراث علماء الأمّة الإسلاميّة وحماية علومهم ومؤلّفاتهم.

* يتعلّق موضوع المخطوطة بقضيّة تحليل المطلّقة ثلاثا؛ وهي مسألة من الأحوال الشخصيّة؛ التي لا تزال حيّة مُلامسة للواقع إلى وقتنا هذا.

* يقدّم هذا البحث فكرة طيّبة عن إسهامات الفقهاء –رحمهم الله– تعالى الإيجابيّة في خدمة أمّتهم، وفي حلحلة مشكلات عصرهم.

* القيمة العلميّة للرّسالة؛ بحيث ضمّنها المؤلِّف دراسة فقهيّة مقارنة للمسألة؛ مع ما فيها من استدلال بالقواعد الأصوليّة الدّقيقة؛ مع تحرير دقيق لأقوال المذاهب في المسألة؛ وهو يدفعنا إلى تصنيف الرّسالة ضمن علم الفقه المقارن والخلاف العالي.

* إبراز إسهامات متأخّري المالكيّة في التّأليف في فقه الأسرة والأحوال الشّخصيّة خصوصا؛ وفي العلوم الشّرعيّة عُمُوما.

* إثراء المكتبة الإسلاميّة بهذا المخطوط؛ الذي لم يحظَ بالنّشر والتحقيق من قبل.

المنارة للاستشارات

الدّراسات السّابقة:

تحدّث الفقهاء عن مسألة المطلّقة ثلاثا؛ هل تحلّ لمطلّقها بنكاح الصّبي أم لا؟ وذلك في باب الطّلاق في كتب الفقه الإسلامي؛ وأمّا هذا المخطوط الذي نحن بصدد تحقيقه؛ فقد ظلَّ مُغفلا؛ لم يحظ بالدّراسة والتحقيق من قبلُ، ولذلك عزمت على خدمته والعناية به، وإخراجه في حُلَّةٍ جديدة؛ وهذا أقلّ ما يجب علينا تقديمه إلى علماء أمّتنا –رحمهم الله تعالى–.

منهج البحث: استخدمت في إعداد هذا البحث جملة من المناهج العلميّة؛ منها:

– المنهج التّاريخي، واستخدمته في ضبط ترجمة تاريخيّة للمؤلِّف.

– المنهج الوصفي، واستخدمته في وصف النّسخة الخطيّة للكتاب وموضوعاته ومحتوياته.

– منهج تحقيق النّصوص، واستخدمته في إخراج النّصّ المحقّق للكتاب كما أراده المؤلِّف –رحمه الله–، أو على أقرب صورة له.

وقد قمت بجملة من الخطوات الإجرائيّة منها:

– نسخت النّصّ المحقّق، وكتبته وفق قواعد الإملاء الحديثة.

– قابلت بين النّسخة الخطيّة وبيم موارد المخطوط، وأثبتّ الفروق في الهامش.

– خرّجت الآيات القرآنيّة؛ والأحاديث النّبوية.

– عزوت الأقوال الفقهيّة إلى مصادرها.

– شرحت الكلمات والألفاظ الغريبة.

– ترجمت للأعلام المغمورين؛ الذين ورد ذكرهم في البحث.

خطّة البحث:

يشتمل البحث على مقدّمة، ومبحث للدّراسة، ومبحث للتحقيق، وخاتمة.

– أمّا المقدّمة فتشتمل على التعريف بالبحث، وبيان أهميّته، وخطّته، والدّراسات السّابقة، ووصف النّسخ الخطيّة للمخطوط.

المنارة للاستشارات

– وأمّا مبحث الدّراسة ففيه مطلبان:

– المطلب الأوّل: يشتمل على التعريف بالمؤلِّف، وهو الشيخ محمّد علي بن حسين المالكي –رحمه الله تعالى–، فعرضت اسمه ونسبه، ومولده، ونشأته وطلبه للعلم، وأعماله ووظائفه، وشيوخه وتلاميذه، ومكانته العلميّة، ووفاته، ومؤلَّفاته.

والمطلب الثّاني: يشتمل على التّعريف بالمخطوط، وموضوعه، وصحة نسبته، ووصف نسخه الخطيّة ونحو ذلك.

- وأمّا مبحث التّحقيق ففيه النّصّ المحقّق من النّسخة الخطيّة.
- وأمّا الخاتمة ففيها أهمّ نتائج البحث، والتوصيات المقترحة.

المنارة للاستشارات

المبحث الأوّل: دراسة المخطوط:

سأتحدّثُ في هذا المبحث عن التّعريف بالمخطوط؛ والتّعريف بمؤلِّفه؛ ولذلك قسمته على مطلبين؛ هما كالآتي:

المطلب الأوّل: التّعريف بالمؤلّف:

خصّصت هذا المطلب للتّعريف بمؤلِّف المخطوط؛ من جهة اسمه ونسبه؛ ومولده؛ ونشأته العلميّة؛ وشيوخه وتلاميذه؛ ومكانته العلميّة ومؤلّفاته.

الفرع الأوّل: اسمه ونسبه: هو محمّد علي بن حسين بن إبراهيم بن حسن بن عابد، المغربي الأصل، المكّيّ، المالكي، فقيه، نحوي ، وهو من أسرة علم في المغرب، أصلها من قبيلة العصور[1].

الفرع الثّاني: مولده. ولد المؤلّف بمكة المكرّمة في شهر رمضان عام 1287هـ[2].

الفرع الثّالث: نشأته وطلبه للعلم: هاجر جدّه إبراهيم إلى القاهرة، وهناك وُلِد والدُ المؤلِّف حسين، فدرَس في الأزهر، وتخرّج منه، ودرّس فيه، ثمّ انتقل إلى مكّة، وجاور بها عام نيّف وأربعين ومائتين، وفي مكّة ولد المؤلِّف رحمه الله، ولما بلغ عمره خمس سنوات، توفّي والده حسين رحمه الله في سنة (1292هـ)، فكفله أخوه الأكبر محمّد، فعلّمه، وهذّبه، وزوّجه، ولما توفِّي أخوه محمد في سنة (1310هـ)، التحق بأخيه محمّد عابد، وعنه أخذ علوم العربيّة، والفقه المالكي، وأخذ التفسير، والحديث، والرّواية عن ثلّة من علماء الحجاز في وقته[3].

---

(1) الأعلام لخير الدّين الزّركلي، (320/2)، ونثر الجواهر والدّرر للمرعشلي، ص.1368.

(2) لم أعثر على تعريف لقبيلة العصور في المغرب.

(3) انظر ترجمته في: «نثر الجواهر والدّرر في علماء القرن الرابع عشر» للدكتور يوسف المرعشلي: ص.1368، «الأعلام» للزركلي: (305/6)، و«معجم المؤلِّفين» لكحالة: (318/10).

المنارة للاستشارات

الفرع الرّابع: أعماله ووظائف: تصدّى للإفتاء والتدريس في المسجد الحرام، وفي منزله، وتكاثر طلّابه حتى سمِّي «سيبويه العصر»، وتولّى إفتاء المالكيّة في مكّة عام 1341هـ، رحل إلى أندونيسيا وسومطرة عام 1343هـ، ولقي حفاوة من علمائها[1].

الفرع الخامس: مكانته العلميّة: تبوّأ المؤلّف –رحمه الله– مكانة علميّة عليّة عند علماء عصره؛ وأثنى عليه العلماء حتّى تولّى منصب مفتي المالكيّة في مكّة المحميّة[2].

الفرع السّادس: وفاته: توفّي في اليوم الثامن والعشرين من شعبان سنة 1367هـ في الطّائف؛ وكانت جنازته مشهودة[3].

الفرع السّابع: مؤلَّفاته: ترك المؤلِّف –رحمه الله– عددا من الكتب والمؤلّفات منها: «تهذيب الفروق للقرافي»، و«حواش على الأشباه والنّظائر للسّيوطي»، و«تدريب الطلّاب في قواعد الإعراب» وغيرها من الكتب والمصنّفات[4].

المطلب الثّاني: التّعريف بالمخطوط:

خصّصت هذا المطلب للتّعريف بالمخطوط من جهة عنوانه؛ وسبب تأليفه؛ وموضوعاته؛ وموارده؛ وصحّة نسبته للمؤلِّف؛ ووصف نسخه الخطيّة.

الفرع الأوّل: عنوان المخطوط: سمّى المؤلِّف –رحمه الله– رسالته هذه بعنوان: (تنبيهُ الذّكيّ وإيقاظ الغَبِيّ بعدم تحليل المطلّقة ثلاثاً بنكاح الصّبِيّ)؛ وهي العبارة نفسُها التي أثبتها في صفحة العنوان؛ حيث قال: "هذا (تنبيهُ الذّكيّ وإيقاظ الغَبِيّ بعدم تحليل المطلّقة ثلاثاً بنكاح الصّبِيّ)؛ لعبد ربِّه؛ وأسير ذنبه؛ محمّد علي بن حسين المالكي المكي، عامله الله؛ ووالديه؛ وأشياخه؛ وإخوانه المسلمين؛ بلطفه الخفيّ؛ وإحسانه الوفيّ؛ آمين".

---

[1] المرجع السّابق نفسه.
[2] المرجع السّابق نفسه.
[3] المرجع السّابق نفسه.
[4] المرجع السّابق نفسه

المنارة للاستشارات

الفرع الثاني: سبب تأليفه: تحدّث المؤلِّف –رحمه الله– في رسالته عن سبب تأليف هذه الرّسالة ؛ وأنّ سئل عن مدى صحّة مذهب الحنابلة في المسألة؛ فكتب رسالته هذه جوابا عن السّؤال؛ ولذلك قال في صدر كلامه ما نصُّه: "اعلم –رحمك الله تعالى– أنّي كنت سُئِلتُ بما حاصِله: ما تقول في قول العلّامة البُجَيرِمي...".

الفرع الثّالث: موضوعات المخطوط: تطرّق المؤلِّف –رحمه الله– في رسالته هذه لمسألة المطلّقة طلاقا ثلاثا؛ فبانت عن زوجها؛ وصارت لا تحلّ له حتّى تنكح زوجا غيره؛ هل تحِلّ له إذا نكحت صبيّا ثمّ طلّقها؟ فبيّن المؤلّف –رحمه الله– أقوال أئمّ المذاهب في المسألة؛ وعرض أدلّتهم؛ وناقشها؛ ورجّح القول بأنّ نكاح الصّبيّ لا يحلّ المبتوتة المطلّقة ثلاثا لزوجها الأوّل.

الفرع الرّابع: موارد المخطوط: استفاد المؤلِّف –رحمه الله– من عدد من الأئمّة والعلماء المتقدّمين؛ وذكر أسماءهم وكتبهم ومصنّفاتهم؛ ومن أولئك العلماء الذين أورد أقوالهم:

- الأئمّة الحسن البصري؛ وسعيد بن جبير؛ وسعيد بن المسيّب –رحمهم الله جميعا–.
- الأئمّة الأربعة: أبو حنيفة؛ ومالك؛ والشّافعي؛ وأحمد –رحمهم الله جميعا–
- صاحبا أبي حنيفة الإمامان أبو يوسف ومحمّد بن الحسن الشّيباني –رحمهم الله تعالى–.
- الأئمّة: ابن أبي ليلى؛ وداود الظّاهري؛ والنّووي؛ والكمال بن الهمام؛ وابن عابدين؛ ومحمّد الأمير المالكي؛ وغيرهم –رحمهم الله جميعا–.

الفرع الخامس: تحقيق صحّة نسبة المخطوط إلى المؤلِّف: نسبة المخطوط إلى المؤلِّف –رحمه الله– صحيحة لا غبار عليها؛ ويدلّ على ذلك أنّ المؤلّف كتبها بخطّ يده؛ فهي النّسخة الأمّ؛ كما أنّه ذكر اسمه في مطلعها؛ فقد جاء في النّسخة الخطيّة ما نصّه: "هذا (تنبيهُ الذّكيّ وإيقاظ الغَبِيّ بعدم تحليل المطلّقة ثلاثاً بنكاح الصّبِيّ)؛ لعبد ربِّه؛ وأسير ذنبه؛ محمّد علي بن حسين المالكي المكي، عامله الله؛ ووالديه؛ وأشياخه؛ وإخوانه المسلمين؛ بلطفه الخفيّ؛ وإحسانه الوفيّ؛ آمين".

المنارة للاستشارات

الفرع السّادس: وصف النّسخ الخطيّة: اعتمدت في تحقيق هذا المخطوط على نُسخةٍ فريدة؛ كتبها المؤلِّف بخطِّ يدِه؛ إذْ لم أعثُر على نسخ أخرى للمخطوط؛ وهي نُسخةٌ وَاضِحةٌ جيّدة؛ محفوظة في قسم المخطوطات؛ في مكتبة مكّة المكرّمة؛ تحت رقم: (57 فتاوى).

عدد اللوحات: 7.

نوع الخطّ: نسخ حديث.

عدد الأسطر: 21 سطرا.

المسطرة: 18× 32.

حالة النّسخة: جيّدة.

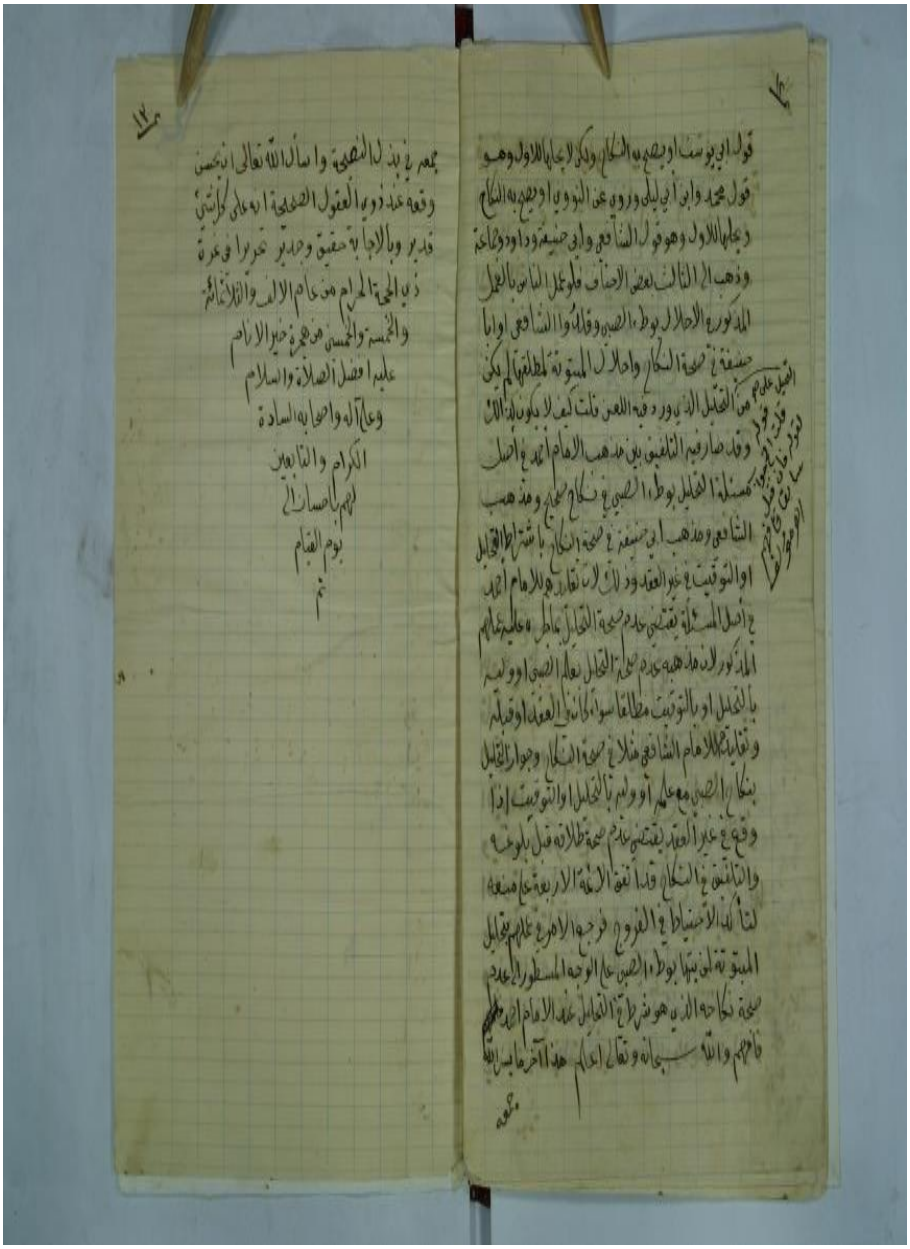
النّاسخ: هو المؤلِّف.

تاريخ النّسخ: 01 ذو الحجّة 1355هـ.

المنارة للاستشارات

الورقة الأولى من المخطوط

المنارة للاستشارات



الورقة الأخيرة من المخطوط

المنارة للاستشارات

المبحث الثاني: النّصّ المُحقَّق:

هذا (تنبيهُ الذّكيّ وإيقاظ الغَبِيّ بعدم تحليل المطلّقة ثلاثاً بنكاح الصّبِيّ)؛ لعبد ربِّه؛ وأسير ذنبه؛ محمّد علي بن حسين المالكي المكي، عامله الله؛ ووالديه؛ وأشياخه؛ وإخوانه المسلمين؛ بلطفه الخفيّ؛ وإحسانه الوفيّ؛ آمين. [لو1].

الحمد لله حقّ حمدِه؛ والصّلاة والسّلام على من لا نبيّ ولا رسول من بعده؛ وعلى آله وصحبه الباذِلين نفوسَهم في نصر الدّين وحزبه؛ أمّا بعد:

فيقول عبدُ ربّه؛ وأسيرُ ذنبه؛ محمّد علي بن حسين المالكي المكي، عامله الله؛ ووالديه؛ وأشياخه؛ وإخوانه المسلمين؛ بلطفه الخفيّ؛ وإحسانه الوفيّ؛ آمين؛ اللّهمّ آمين:

هذا (تنبيه الذّكيّ وإيقاظ الغبيّ في تأييد القول بعدم تحليل المطلّقة ثلاثاً لمطلِّقها بنكاح الصّبي)؛ يشتمل على مقدّمة؛ ومقصِد. أُوضّح فيه ما ظهر لي –الآن–؛ ممّا قد يَرِدُ على القول بتحليل المطلّقة ثلاثاً لمطلِّقها بنكاح الصّبيّ؛ جعلتُه نصيحةً لأئمّة المسلمين وعامّتهم؛ عملاً بقوله صلّى الله عليه وسلّم: (**الدِّينُ النَّصِيحَةُ، لِلَّهِ؛ وَلِكِتَابِهِ؛ وَلِنَبِيِّهِ؛ وَلِأَئِمَّةِ المُسْلِمِينَ وَعَامَّتِهِمْ**)[1]. أسأل الله أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم؛ وينفع به النّفع العميم؛ إنّه على كلّ شيء قدير؛ وبالإجابة لما يؤمِّله المؤمِّل حقيق وجدير.

[1] أخرجه الإمام مسلم في صحيحه: 2–كتاب الإيمان؛ باب بيان أنّ الدين النصيحة؛ حديث رقم: (95).

المنارة للاستشارات

(المقدّمة):

اعلم –رحمك الله تعالى– أنّي كنت سُئِلتُ بما حاصِله: ما تقول في قول العلّامة **البُجَيرمي**[1] على **الإقناع**: فائدة في مذهب الإمام **أحمد** –رضي الله عنه–؛ أنّ الوَلَدَ إذا كان دون عَشْرِ سِنِينَ؛ يصِحُّ نِكَاحُه بِنفْسِهِ؛ ويَصِحُّ طَلَاقَهُ؛ ولا عِدَّةَ عليه؛ فإن بلغ عشرا؛ وجبت العِدّة؛ وهذه العملُ بها أحسنُ من العمل بالملفَّقة؛ فإنّ بعضَ العلماء دعا على من يعملُ بها؛ ومَحَلُّهُ ما لم يعلم أنّه محلِّل؛ فإنْ عَلِمَ أنّه مُحلِّل؛ فَلَا يَكفِي عندهم؛ كما أَخْبَرَنِي بذلك بعض عُلماء [لو2/أ] الحنابلة[2].اهـ بلفظه.

فهل ما قاله البُجَيرمي صحيحٌ أم لا؟ وعلى الأوّل؛ فهل المرادُ بالوَلَدِ خصوصُ ولَدِ الحنبليّ؟ أو وَلَوْ كان وَلَدُ الشّافعي؛ أو المالكي؛ أو الحنفي؟ وعلى ذلك فما شروط تقليد الإمام **أحمد** في ذلك؟ ومن الذي يقلّده في ذلك؟ هل هو الولد نفسه؟ أو وليُّه؟ لكَونِ الولدِ قاصرًا؟ أفتونا.

وكنتُ حرّرتُ جواب هذا السؤال برسالتي: (توضيحُ أحسنِ ما يُقتَفَى وبه في تحليل المبتُوتَةِ يُكتفى)؛ المطبوعة بمطبعة أحمد محمود خليل الكتبي؛ بشارع الصّنادِقيّة بمصر؛ فلما انتشرت بمكّة؛ رأيت النّاس عملوا بما ذكرته فيها من مذهب الإمام **أحمد**؛ الذي في **المنتهى وكشّاف القناع**؛ غير موفِّين بشرطه؛ حتى آل أمر عملهم به إلى حيلة التّحليل المذموم بقوله ﷺ: (**لَعَنَ اللهُ المُحَلِّلَ؛ والمُحَلَّلَ لَهُ**)[3]؛ وبقول السّيّد **عبد الله الحدّاد** –رحمه الله تعالى:

ليسَ دينُ اللهِ بالحِيلْ فانتَبِهْ يَا نَائِمَ المِقَلْ

---

[1] البُجَيرمي (1131– 1221هـ): سليمان بن محمّد بن عمر البجيرمي؛ فقيه مصري؛ ولد في بجيرم (من قرى الغربية بمصر)؛ وقدم القاهرة صغيرا، فتعلّم في الأزهر، ودرّس، وكُفّ بصره، له: (التجريد)، وهو حاشية على شرح المنهج في فقه الشافعية، و(تحفة الحبيب) حاشية على شرح الخطيب، المسمّى بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، توفِّي في قرية مصطية، بالقرب من بجيرم. انظر ترجمته في: حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر؛ لعبد الرزاق البيطار؛ (694/1)؛ والأعلام؛ للزّركلي؛ (133/3).

[2] حاشية البجيرمي على الخطيب؛ (526/3).

[3] أخرجه الإمام أبو داود في سننه: 12– كتاب النّكاح؛ باب في التّحليل؛ حديث رقم: (2056)؛ والإمام ابن ماجه في سننه: 9– كتاب النكاح؛ باب المحلّل والمحلل له؛ حديث رقم: (1936)؛ وصحّحه الشّيخ الألباني في: إرواء الغليل؛ حديث رقم: (1897).

المنارة للاستشارات

فوجب عليَّ حِينئذٍ؛ أن أُنَبِّه على ما يَتَابُ العملَ به من الخَلَل؛ وفساد التحليل في هذا المقصِد؛ نصيحة للعباد؛ والله الهادي إلى سواء السَّبِيل؛ وقويم الرَّشاد.

(المقصِد):

اعلم –نوَّر الله بصيرتي وبصيرتَك؛ وهداني وإيّاك لما فيه صلاح ديننا ودنيانا– أنّ العلماء –رحمهم الله تعالى– اختلفوا في المراد بالنِّكاح في قوله تعالى: {**فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ**}[1].

فقال **سعيد بن جبير**[2] **وسعيد بن المسيب**[3] تَحِلُّ المُطلَّقة ثلاثاً للأوّل بمجرّد [لو2/ب] العقد من الثّاني؛ وإن لم يطأها الثّاني؛ لظاهر قوله تعالى: {**فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ**}[4]؛ والنّكاح العقد.

وهذا لا يصِحُّ من جهة أنّه يقال لهما: بل هو الوطء؛ ولفظ النّكاح قد ورد بهما في كتاب الله تعالى جميعا؛ فما بالهما خصَّصاه ههنا بالعقد؟ والنّبيّ ﷺ شَرَطَ ذَوقَ العُسَيلة[5]؛ وذلك إنّما يكونُ بِالتِقاء الختانين؛ فقد خالفا في قولهما هذا النّصّ؛ وكلّ قول خالف النّصّ

---

(1) سورة البقرة: الآية 230.

(2) سعيد بن جبير (45– 95هـ): سعيد بن جبير الأسدي، بالولاء، الكوفي، أبو عبد الله: تابعيّ، كان أعلمهم على الإطلاق؛ وهو حبشي الأصل، أخذ العلم عن عبد الله بن عباس وابن عمر؛ قتله الحجّاج بواسط بسبب خروجه مع ابن الأشعث. انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء للذهبي؛ (321/4).

(3) سعيد بن المسيّب (13– 94هـ): سعيد بن المسيّب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي، أبو محمد: سيد التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة؛ جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع، وكان أحفظ الناس لأحكام عمر ابن الخطاب وأقضيته، حتى سمي راوية عمر. توفي بالمدينة. انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء للذهبي؛ (102/3).

(4) سورة البقرة: الآية 230.

(5) وذلك في الحديث الذي أخرجه الإمام البخاري في صحيحه: 68– كتاب الطلاق؛ باب من أجاز طلاق الثلاث؛ حديث رقم: (5261)؛ والإمام مسلم في صحيحه: 16– كتاب النكاح؛ 17– باب لا تحلّ المطلقة ثلاثا حتى تنكح زوجا غيره...؛ حديث رقم: (1433).

المنارة للاستشارات

باطل؛ لا يجوز العمل به؛ ولا الفُتْيَا؛ بل إذا حكم به الحاكم نُقِضَ حكمُه؛ فَمِن ثَمَّ قال العلّامة **الأميرُ**[1]؛ **وحجازي**[2]على **المجموع**[3]:

ونُقِلَ عن بعض السّلف: الحِلُّ بمجرّد العقد؛ وهو شاذٌّ؛ بل مرجوع عنه. فقد صَحَّ رجوع **سعيد بن جُبَير**؛ **وابن المسيّب** عنه؛ والحديث –أي حديث اشتراط ذوق العُسَيلة– يَرُدُّهُ؛ إذ العُسَيْلةُ في الحديث تمامُ اللّذّة بالانتشار؛ بدليل أنّ أوّل شِكَايتِها –أي: **تَمِيمَةُ**[4] زوجةُ **رِفَاعَة**[5]– لمَّا بَتَّ طلاقَها؛ وتزوّجت **بعبد الرحمن ابن الزَّبير**[6] –بفتح الزّاي مُشدّدة–: إنّما معه –أي: عبد الرحمن– مِثلُ هُدْبَةِ الثّوب؛ فلا يجوز العمل به.اهـ

وقال **أبو حنيفة**؛ **والشّافعي**؛ **وأحمد** –رحمهم الله تعالى–: إنّ الصّبيّ الذي يمكن جِماعُه؛ إذا وطِئ في نكاحٍ صحيحٍ؛ يحصل به الحلُّ، ووجهُهُ: أنّ نفْسَ الجِماع فيه لذّة؛ وإن لم يُنزِل؛ وإنّما خروج المنِيّ من كمال اللذّة؛ بدليل وجوب الغُسل على من جَامَعَ ولم يُنزِل عند الأئمّة الأربعة؛ خِلَافًا **لداود**[7] وجماعة من الصّحابة؛ كما في **ميزان الشّعراني**[8].

---

[1] الأمير (1154– 1232هـ): محمّد بن محمّد بن أحمد بن عبد القادر بن عبد العزيز السّنباوي الأزهري، المعروف بالأمير؛ عالم بالعربيّة، من فقهاء المالكيّة؛ ولد في ناحية سنبو (بمصر) وتعلم في الأزهر وتوفي بالقاهرة؛ اشتهر بالأمير، وأصله من المغرب؛ أكثر كتبه حواش وشروح أشهرها: (حاشية على مغني اللبيب لابن هشام)؛ (الإكليل شرح مختصر خليل). انظر ترجمته في: شجرة النور الزّكية؛ لمحمد ابن مخلوف؛ (520/1).

[2] حجازي (...؟– 1211هـ): حجازي بن عبد المطلب العدوي؛ فقيه مالكي مصري؛ من كتبه: (كفاية القنوع) في شرح (المجموع) للأمير، و(حاشية على شرح المجموع). انظر ترجمته في الأعلام؛ للزركلي؛ (169/2).

[3] حاشية حجازي على ضوء الشّموع؛ (294/2).

[4] تميمة بنت وهب: زوجة رفاعة بن سموأل. انظر ترجمتها في: الإصابة؛ للحافظ ابن حجر؛ (58/8).

[5] رفاعة بن سموال: القرظي؛ من بني قريظة. انظر ترجمته في: الاستيعاب؛ لابن عبد البرّ؛ (500/2).

[6] عبد الرحمن ابن الزبير: بن باطا القرظي. انظر ترجمته في: الاستيعاب؛ لابن عبد البرّ؛ (883/2).

[7] داود (201–270هـ): داود بن علي بن خلف الأصبهاني، أبو سليمان، الملقب بالظاهري؛ أحد الأئمة المجتهدين في الإسلام؛ تنسب إليه الطائفة الظاهرية، وهو أصبهانيّ الأصل، ومولده في الكوفة، سكن بغداد، وانتهت إليه رياسة العلم فيها، توفي في بغداد. انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء؛ للذهبي؛ (97/13).

[8] الشّعراني (898– 973هـ): عبد الوهاب بن أحمد بن علي الحَنَفي، نسبه إلى محمد ابن الحنفيّة، الشّعراني، أبو محمّد؛ من علماء المتصوّفين؛ ولد بمصر؛ توفي في القاهرة؛ له تصانيف، منها: (الأجوبة المرضية عن أئمة الفقهاء والصوفية). انظر ترجمته في: الأعلام؛ للزركلي؛ (140/4).

المنارة للاستشارات

وقال **مالك** -رحمه الله تعالى- إنّ الصّبيّ الذي يُمكِنُ جِماعُهُ؛ إذا وطِئَ في نكاحٍ صحيحٍ لا يحصل به الحِلُّ [لو3/أ]؛ قال العلامة **الأمير** في **مجموعه وضوء شموعه**: بل لا يحصل حلُّ المبتوتة لمن بتَّها حتّى يُولِج بالِغٌ؛ ولو سَبَقَ العقدُ على البلوغ، ولا تشترط الحريّة؛ ولو لم يُنزِلْ؛ والعُسَيْلة في الحديث تمام اللذّة بالانتشار؛ بدليل أنّ أوّل شِكايتِها إنّما معه كهُدْبَةِ الثّوب، وحملها **الحسن البصري**[1] على المنِيّ؛ ورُدَّ بأنّها الذّبيلة؛ لأنّها إلى الذّبُول أقرب؛ وأمّا قول **الغزالي**[2]: أشدّ لذّات الدّنيا حال الإنزال؛ ولو دامت قتلت؛ فيمكن حمله على حال التّهيّؤ له بكمال الانتشار؛ واستحكام الجماع[3].اهـ

أي: وذلك إنّما يتمّ من البالغ؛ بل قال الإمام **ابن العربي**[4] في كتاب **أحكام القرآن**: إنّ لباب كلام علمائنا المالكيّة: أنّ النبيّ ﷺ ما شرط في حِلّ المبتوتة لمن طلّقها الإنزال؛ وإنما شرط ذوق العُسيلة؛ وذلك يكون بالتقاء الختانين؛ وما مرّ بي في الفقه مسألةٌ أعسَرَ مِنها؛ وذلك أنّ من أصول الفقه أنّ الحكم هل يتعلّق بأوائل الأسماء؛ أم بأواخرها؛ فإن قلنا: إنّ الحكم يتعلّق بأوائل الأسماء؛ لزِمنا مذهب **سعيد بن المسيّب**؛ وإن قلنا: إنّ الحكم يتعلّق بأواخر الأسماء؛ لزِمنا أن نشترط الإنزال مع مغيب الحشفة في الإحلال؛ كما مذهب **الحسن البصري**؛ بل ونسبه **الشّعراني لمالك**؛ لأنه آخر ذوق العُسَيلة؛ ولأجل ذلك لا يجوز له أن يعزل عن الحرّة إلا بإذنها؛ فصارت المسألة في هذا الحدّ من الإشكال، وأصحابنا يهمـــلون

---

[1] الحسن البصري (21- 110هـ): الحسن بن يسار البصري، أبو سعيد؛ تابعي، كان إمام أهل البصرة، وحبر الأمة في زمنه؛ ولد بالمدينة، وسكن البصرة؛ له كلمات سائرة؛ وكتاب في (فضائل مكة). انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء؛ للذهبي؛ (563/4).

[2] الغزالي (450- 505هـ): محمد بن محمد بن محمد الغَزالي الطوسي، أبو حامد، حجة الإسلام؛ فيلسوف، متصوف، له نحو مئتي مصنف؛ مولده ووفاته في الطابران؛ نسبته إلى صناعة الغزل؛ من كتبه (إحياء علوم الدين). انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء؛ للذهبي؛ (322/19).

[3] انظر: ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي؛ لمحمّد الأمير المالكي؛ (294/2).

[4] ابن العربي (468- 453هـ): محمد بن عبد الله بن محمد المعافري الإشبيلي المالكي، أبو بكر ابن العربيّ؛ قاض، من حفاظ الحديث.؛ ولد في إشبيلية، ورحل إلى المشرق، وبلغ رتبة الاجتهاد؛ ولي قضاء إشبيلية، ومات بقرب فاس، ودفن بها؛ من كتبه (العواصم من القواصم)، و(عارضة الأحوذي في شرح الترمذي). انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء؛ للذهبي؛ (197/20).

المنارة للاستشارات

ذلك، ويحملون القول عليه، وقد حقَّقناها في [لو3/ب] مسائل الخلاف[1].اهـ قُلتُ: فإذا صارت هذه المسألة في هذا الحدّ من الإشكال؛ على مذهب أصحابنا المالكيّة؛ من حصول الإحلال بمجرّد التقاء الختانين؛ بإيلاج بالغٍ؛ في نكاحٍ صحيحٍ؛ ولو سبق العقدُ على البلوغِ؛ وحملُ العُسَيْلَةِ في الحديث على كمال الانتشار؛ واستحكام الجماع؛ الذي لا يتمّ إلّا من البالغ؛ فكيف لا يكون في أعظم من هذا الحدّ من الإشكال؟ بالنّسبة لما ذهب إليه الأئمّة الثّلاثة؛ **أبو حنيفة؛ والشّافعي؛ وأحمد**؛ من حصول الإحلال بمجرّد التقاء الخِتانين؛ وَلَوْ من الصّبيّ الذي يُمكِنُ جِماعُهُ في نكاحٍ صحيحٍ؛ على أنّه وإن أمكن دفع هذا الإشكال بالنّسبة لما ذهب إليه علماؤنا المالكيّة من حصول الاحلال بوطء البالغ؛ في نكاحٍ صحيحٍ؛ وإن لم يُنزِل؛ بما أشار إليه العلّامة **الأمير**؛ مِن منعِ دعوى الإمام **أبي بكر بن العربي**؛ أنّا إن قلنا: إنّ الحكم يتعلّق بأواخر الأسماء؛ لَزِمَنَا أن نشترط الإنزال؛ مع مغيب الحَشَفَة في الإحلال؛ نظرًا لقول **الغزالي**: أشدّ لذّات الدّنيا حال الإنزال؛ ولو دامت قتلت؛ بأنّ حال التّهيّؤ له بكمال الانتشار؛ واستحكام الجماع من البالغ؛ هو آخر اسم النّكاح في قوله تعالى: {حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ}[2]؛ لا خصوص حال الإنزال؛ لأنّه قد لا يحصل لمن يغلب عليه طبيعة السّوداء إلا بعد طول مدّة؛ فيحصل بذلك للرّجل والمرأة تمام ذوق العسيلة؛ فافهم.

وأمكن أيضا دفع الإشكال المذكور؛ بالنّسبة لما ذهب إليه الأئمّة الثّلاثة من حصول [لو4/أ] الإحلال بوطء الصّبيّ؛ الذي يمكن جماعه؛ في نكاح صحيح؛ بمنع دعوى الإمام **أبي بكر بن العربي**؛ أنّا إن قلنا: إنّ الحكم يتعلّق بأوائل الأسماء؛ لزِمَنَا مذهب **سعيد بن المسيّب** من حصول الإحلال بمجرد العقد؛ بأنّا لا نسلّم أنّ أوّل النّكاح في قوله تعالى: {**حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ**}[3]؛ هو مجرّد العقدِ؛ بعدما بيّنه النّبيّ ﷺ بشـــرط ذَوْقِ العُسَيْلة؛

---

[1] انظر: أحكام القرآن؛ لابن العربي؛ (268/1).

[2] سورة البقرة: الآية 230.

[3] سورة البقرة: الآية 230.

المنارة للاستشارات

كيف؟ وقد خاطبه الله تعالى بقوله: {**لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ**}[1]؛ وعليه فأوّل اسم النّكاح في الآية هو حصول أوّل العُسَيلة بوطء الصّبيّ؛ الذي يُمكِن جِماعُه في نكاحٍ صحيحٍ؛ فَسَقَطَ إشكال الإمام **أبي بكر بن العربي**؛ الذي بالغ في تقويته بقوله: ما مرّ بي في الفقه مسألة أعسر منها؛ واتّضح من ذلك قول الفقهاء: إنّ الأبحاث لا تدفع (...)[2]؛ فافهم.

إلا أنّه يبقى بعد هذا أنّ كلًّا من المالكيّة؛ والحنابلة؛ قد اشترطوا في إحلال وطء البالغ في نكاح صحيح؛ ووطء الصّبي الذي يمكن جماعه في نكاحٍ صحيحٍ أن لا يقصد الواطئُ بوطئه التّحليل؛ وأن لا يعلم بأنّه محلّل؛ ففي **الإقناع وكشّاف قناعه** ما نصّه: ويحرم الخلع حيلةً لإسقاط يمين طلاق، ولا يصحّ أي: لايقع؛ قال في **المغني**: هذا يفعل حيلةً على إبطال الطّلاق المعلّق؛ والحِيَلُ خداعٌ لا تُحِلّ ما حرّم الله؛ قال الشّيخ: خُلعُ الحيلة لا يصِحّ على الأصحّ؛ كما لا يصِحُّ نكاح المحلِّل؛ لأنه ليس المقصود منه -أي من النّكاح الشّرعي- الفُرقةُ؛ كما في نكاح المحلِّل؛ وإنّما يُقصدُ منه بقاءُ المرأة مع زوجها؛ والعقدُ لا يُقصدُ به نقيضُ مقصوده[3].اهـ

وفي **بداية المجتهد لحفيد ابن رشد**[4] ما نصُّه: وأمّا نِكاحُ المحلِّل؛ [لو4/ب] أعني: الذي يقصد بنكاحه تحليل المطلّقة ثلاثا؛ فإنّ **مالكا** قال: هو نكاح مفسوخ. وقال أيضا بعد أوراق: واختلفوا من هذا الباب في نكاح المحلِّل؛ أعني: إذا تزوّجها على شرط أن يحلِّلها لزوجها الأول؛ فقال مالك: النّكاح فاسد؛ يُفسخُ قبل الدّخول وبعده؛ والشّـــرط فاســـد؛ لا تحِلُّ به؛ ولا يُعتبرُ في ذلك عنده إرادةُ المرأة التّحليل؛ وإنّما يُعتبر عنده إرادةُ الرّجل؛ لأنّه إذا لم يُوافقها على قصدها؛ لم يكن لقصدها معنى؛ إذِ الطّلاق ليس بيدها[5].اهـ

---

(1) سورة النّحل: الآية 44.

(2) كلمة غير واضحة في الأصل.

(3) كشّاف القناع؛ للبُهوتي؛ (231/5).

(4) ابن رشد الحفيد (520-595هـ): محمد بن أحمد بن محمد بن رشد ض الأندلسي، أبو الوليد: الفيلسوف؛ من أهل قرطبة؛ صنف نحو خمسين كتابا، منها: (بداية المجتهد ونهاية المقتصد) في الفقه. انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء؛ للذهبي؛ (308/21).

(5) بداية المجتهد ونهاية المقتصد؛ لابن رشد الحفيد؛ (81/3؛ 107).

المنارة للاستشارات

وقد رأيتُ مَن عَمِل بمذهب الإمام **أحمد** في إحلال المبتوتة بوطء الصّبي؛ الذي يمكن جماعه في نكاحٍ صحيحٍ؛ مع صحّة طلاقه؛ وكون وطئه لا يوجب العدّة؛ إذا كان دون عشر؛ يستأجرون ولدا صغيرا دون عشر من الحجازيين؛ ليخدم المرأة؛ ويعقدون له عليها بإذن أبيه؛ بإفهامه أن الغرض من عقدهم له عليها المحرميّة؛ ليباح لها الخلوة به؛ وهذا لا شكّ مُشعِرٌ للولد والوليّ بأنّه عقد مؤقّتٌ؛ لا مؤبّدٌ؛ وأنّ المقصودَ منه الفُرقةُ عند انقضاءِ مدّة الإجارة.

وقد قال **السّرُوجِيُّ**[1] من الأحناف: إنّ الثّابت عادةً كالثّابت نصًّا؛ أي: فيصير شرط التحليل كأنّه منصوصٌ عليه في العقد[2].اهـ

ومرّ عن **كشّاف القناع** أنّ النّكاح الشّرعي ليس المقصود به الفرقة؛ كما في نكاح المحلِّل؛ وإنّما يُقصدُ به بقاء المرأة مع زوجها[3].اهـ

فظهر من عَمَلِهِم هذا؛ أنّ هذا عقدٌ قُصِد به نقيضُ مقصودِه؛ والعقدُ لا يُقصدُ به ذلك؛ وإلّا كان حيلةً في التّحليل؛ والحِيلُ خِداعٌ؛ لا تُحِلُّ ما حرّم الله كما مرّ عن **كشّاف القناع**؛ وقد صحّ عن النّبيّ ﷺ [لو5/أ] أنّه قال: **(لَعَنَ اللهُ المُحَلِّلَ؛ والمُحَلَّلَ لَهُ)**[4]؛ فإن قيل: إنّ العاملين بهذا العمل في التّحليل؛ لم يُصرِّحُوا للولد وأبيه باشتراط التّحليل؛ ولا بالتّوقيت؛ وإنّما فُهِمَ ذلك من قرينة الحال.

وفي **بداية المجتهد**: وقال **الشّافعي**؛ **وأبو حنيفة**: النّكاح جائز؛ ولا تؤثِّرُ النِّيّة في ذلك؛ وبه قال **داود** وجماعة؛ وقالوا: هو محلِّلٌ للزّوج المطلِّق ثلاثا؛ وفيها أيضا: وتعلَّق هذا الفريق بعموم قوله تعالى: **{حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ}**[5]؛ وهذا ناكِحٌ؛ وليس في تحريم قصدِ

---

[1] السّروجي (639– 710هـ): أحمد بن إبراهيم بن عبد الغني السروجي، أبو العباس، شمس الدين: فقيه، كان حنبليا وتحول حنفيا؛ ولي القضاء في مصر؛ ونعت بقاضي القضاة؛ توفي ودفن بالقاهرة. انظر ترجمته في: الأعلام؛ للزركلي؛ (86/1).

[2] الدّرّ المختار؛ لابن عابدين؛ (415/3).

[3] كشّاف القناع؛ للبُهوتي؛ (231/5).

[4] سبق تخرجُه.

[5] سورة البقرة: الآية 230.

المنارة للاستشارات

التّحليل؛ أي: المأخوذ من حديث: (**لَعَنَ اللهُ المُحَلِّلَ؛ والمُحَلَّلَ لَهُ**)[1]؛ مايدلّ على أنّ عِلمَه شرطٌ في صحَّة النّكاح؛ كما أنّه ليس النّهي عن الصّلاة في الدّار المغصوبة؛ ممّا يدلّ على أنّ من شرط صحّة الصّلاة صحّة البُقعة؛ أو الأذن من مالكها في ذلك؛ قالوا: وإذا لم يدُلَّ النّهي على فساد عقد النّكاح؛ فأحرى أن لا يدلّ على بُطلان التّحليل.

وفيها أيضا: واستدلّ مالك وأصحابه؛ أي: **وأحمد** وأصحابه بما روي عن النّبي ﷺ من حديث **علي ابن أبي طالبو ابن مسعود وأبي هريرة وعتبة بن عامر** أنّه ﷺ قال: (**لَعَنَ اللهُ المُحَلِّلَ؛ والمُحَلَّلَ لَهُ**)[2]؛ قالوا: فلعنه إيّاه؛ كلعن آكل الرِّبا؛ وشارب الخمر؛ وذلك يدلُّ على النّهي؛ والنّهي يدلّ على فساد المنهي عنه؛ واسم النّكاح الشّرعي لا ينطلق على النّكاح المنهيّ عنه[3].اهـ

وفي حاشية **البُجَيرمِي** على **الإقناع**: أنّ المالكيّة أخذوا بظاهر حديث: (**لَعَنَ اللهُ المُحَلِّلَ؛ والمُحَلَّلَ لَهُ**)[4]؛ فقالوا: لا يصِحُّ التّحليل مطلقا بهذا الشّرط؛ سواء وقع في صُلب العقد؛ أو قبله؛ أي: وكذلك الحنابلة؛ وحمل الشّافعيّة الحديث على [لو5/ب] ما إذا شُرِطَ على الزّوج الثّاني في صلب العقد؛ أنّه إذا وطِئها طلّقها؛ وإلّا فلا نكاح بينهما؛ وقالوا: لا يصِحُّ النِّكاح إذا شرط في صلب عقده ذلك؛ لأنّه شرطٌ يمنع دوام النّكاح؛ فأشبه التّأقيت؛ وأمّا لو تواطأ العاقدان على شيء من ذلك قَبلُ؛ ثمّ عقدا بذلك العقد بلا شرط كُرِهَ؛ بل قال **داود**: لا؛ بعد أن يكون مريد النّكاح للمطلّقة؛ ليحلِّلها للزّوج مأجورا؛ إذا لم يشرطه في العقد؛ لأنّه قصد إرفاق أخيه المسلم؛ وإدخال السّرور عليه؛ إن كان نادِمًا؛ حكاه في **التمهيد**[5].اهـ

---

[1] سبق تخرجُه.

[2] سبق تخرجُه.

[3] بداية المجتهد ونهاية المقتصد؛ لابن رشد الحفيد، (107/3).

[4] سبق تخرجُه.

[5] التّمهيد؛ لابن عبد البرّ؛ (244/13).

المنارة للاستشارات

وفي **ردّ المحتار على الدرّ المختار** للعلاّمة المحقّق **ابن عابدين** في تزويج الثّاني بشرط التّحليل؛ ثلاثة أقوال:

الأوّل: لأبي يوسف؛ أنّه يُفسِدُ النّكاح؛ لأنّه في معنى المؤقّت.

والثّاني: لمحمّد؛ أنّه يصحُّ؛ ولا يُحلُّها؛ لأنّه استعجل ما أخّره الشّرع؛ كما في قتل المورِّث.

والثّالث: للإمام **أبي حنيفة**؛ أنّه يُكرهُ تحريمًا؛ للأوّل والثّاني؛ بل ينبغي أن يُزادَ المرأةُ؛ بل هي أولى من الأوّل في الكراهة[1]؛ لأنّ العقدَ بشرط التّحليل إنّما جرى بينها وبين الثّاني؛ والأوّل ساعٍ في ذلك ومتسبِّب؛ والمباشرة أولى من التّسبّب؛ ولفظُ حديث (**لَعَنَ اللهُ المُحَلِّلَ؛ والمُحَلَّلَ لَهُ**)[2] يشمل المرأة؛ فإنّ المُحلَّلَ له يصدُقُ على المرأة أيضا؛ وإن حلَّت للأوَّل لصحَّة النّكاح وبُطلان الشّرط؛ فلا يُجبرُ على الطّلاق؛ كما حقّقه **الكمال**[3]؛ قال في **فتح القدير**: لأنّه لا شكّ شرط في النّكاح؛ لا يقتضيه العقد؛ والقاعدة: أنّ النّكاح ممّا لا يبطل بالشّروط الفاسدة؛ بل يبطل الشّرط؛ ويصِحُّ؛ [لو6/أ] فيجب بُطلان هذا الشّرط؛ وأن لا يُجبَرَ على الطّلاق[4].اهـ

أمّا إذا أضمر ذلك الشرّط؛ فإنّه يَحِلُّ له في قولهم جميعا؛ **قُهُسْتاني**[5]: عن المضمرات؛ وكان الرّجل مأجورا لقصد الإصلاح؛ أي: إذا كان قصدُ ذلك لا مجرّد الشّهوة ونحوها.

---

(1) كتب المؤلِّف على الحاشية اليمنى ما نصُّه: قوله: بل ينبغي أن يُزَادَ المرأةُ؛ بل هي أولى: هذا مبنيٌّ على أصل الحنفيّ من أنَّها لها ولاية نفسها؛ فافهم.اهـ المؤلف

(2) سبق تخرجُه.

(3) ابن الهمام (790– 861هـ): محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود، السيواسي ثم الإسكندري، كمال الدين، المعروف بابن الهمام؛ إمام، من علماء الحنفية؛ توفي بالقاهرة؛ من كتبه: (فتح القدير) في شرح الهداية. انظر ترجمته في: الأعلام؛ للزركلي، (255/6).

(4) فتح القدير، لابن الهمام؛ (183/4).

(5) القُهُستاني (...؟– 953هـ): محمد القهستاني، شمس الدين؛ فقيه حنفي، كان مفتيا ببخارى، له كتب، منها: (جامع الرموز) في شرح النقاية مختصر الوقاية. انظر ترجمته في: الأعلام؛ للزركلي؛ (11/7).

المنارة للاستشارات

قال في **فتح القدير**: ولا يلزم من قصد الزّوج ذلك أن يكون معروفا به بين النّاس؛ إنّما ذلك فيمن نصّب نفسه لذلك؛ وصار مشهورا به؛ فاندفع قول **السُّرُوجِي**: أنّ الثّابت عادة كالثّابت نصًّا[1].اهـ

قيل: والأشبهُ أنّ حقيقةَ اللّعن هنا ليست بمقصودة؛ بل المقصودُ إظهارُ خَسَاسَةِ المحلِّل بالمباشرة؛ والمحلَّل له بالعَوْدِ إليها بعد مضاجعة غيره؛ وعزاه **القهستاني** إلى **الكشف**؛ ثمّ قال: وفيه كلام فتأمّل.اهـ ولعلّ وجهه أنّه لو كان كذلك لا يلزم كونه مكروها تحريما؛ قال في **الفتح**: وهنا قول آخر؛ وهو أنّه مأجور؛ وإن شرط لقصد الاصلاح؛ وتأويل اللّعن عند هؤلاء؛ إذا شرط الأجر على ذلك[2].اهـ

قلت: واللّعن على هذا الحمل أظهر؛ لأنّه كأخذ الأجرة على عَسِيب التّيس؛ وهو حرامٌ؛ ويُقرِّبه أنّه عليه الصّلاة والسّلام سمّاه: التّيس المستعار.اهـ ملخّصا من مواضع مع زيادة من **الدّرّ**[3].

ويتحصّل ممّا ذُكِر؛ أنّ في كون علم الثّاني بالتّحليل مُطلقًا؛ أو إذا وقع في صُلبِ العقد دون ما إذا وقع قبله؛ أو إذا شرط الأجرة؛ أقوال:

الأوّل: **لمالك وأحمد بن حنبل** وأصحابهما؛ وبنوا على ذلك فساد النّكاح؛ فيُفسخُ قبل الدّخول وبعده؛ وفساد الشّرط؛ فلا تحِلُّ به للأوّل.

---

[1] فتح القدير، لابن الهمام، (183/4).

[2] فتح القدير، لابن الهمام، (183/4).

[3] الدّرّ المختار، لابن عابدين، (415/3).

المنارة للاستشارات

واختلف القائلون **بالثّاني** في أنّ اشتراطه في العقد: هل يفسد به النّكاح؛ ولا يحلّها للأوّل؛ وهو [لو6/ب] قول **أبي يوسف**؛ أو يصحّ به النّكاح؛ ولكن لا يحلّها للأوّل؛ وهو قول **محمّد**؛ **وابن أبي ليلى**[1]؛ وروي عن **النّووي**[2]؛ أو يصحّ به النّكاح؛ ويحلّها للأوّل؛ وهو قول **الشّافعي**؛ **وأبي حنيفة**؛ **وداود**؛ وجماعة.

وذهب إلى **الثّالث** بعضُ الأحناف.

فلو عمل النّاس بالعمل المذكور في الإحلال بوطء الصّبي؛ وقلّدوا **الشّافعي** أو **أبا حنيفة** في صحّة النّكاح؛ وإحلال المبتوتة لمطلِّقها؛ لم يكن من التحيّل على التّحليل الذي ورد في اللّعن.

قلتُ[3]: كيف لا يكون كذلك؟ وقد صار فيه التّلفيق بين مذهب الإمام **أحمد** في أصل مسألة التّحليل بوطء الصّبيّ؛ في نكاحٍ صحيحٍ؛ ومذهب **الشّافعي**؛ ومذهب **أبي حنيفة** في صحّة النّكاح باشتراط التّحليل؛ أو التّوقيت في غير العقد؛ وذلك لأنّ تقليدهم للإمام **أحمد** في أصل المسألة يقتضي عدم صحّة التّحليل بما جرى عليه عملهم المذكور؛ لأنّ مذهبه عدمُ صحّة التّحليل بعلم الصّبي أو وليِّه بالتّحليل؛ أو بالتّوقيت مطلقا؛ سواء كان في العقد أو قبله؛ وتقليدهم للإمام الشّافعي مثلا في صحّة النّكاح؛ وجواز التّحليل بنكاح الصّبي مع علمه أو وليّه بالتّحليل أو التّوقيت؛ إذا وقع في غير العقد يقتضي عدم صحّة طلاقه قبل بلوغه؛ والتّلفيق في النّكاح قد اتّفق الأئمّة الأربعة على منعه؛ لتأكّد الاحتياط في الفروج؛

---

(1) ابن أبي ليلى (74– 148هـ): محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار بن بلال الأنصاري الكوفي: قاض، فقيه، من أصحاب الرأي؛ ولي القضاء والحكم بالكوفة لبني أمية، ثم لبني العباس؛ واستمر 33 سنة، له أخبار مع الإمام أبي حنيفة وغيره؛ مات بالكوفة. انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء؛ للذهبي، (310/6).

(2) النّووي (631– 676هـ): يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحزامي الحوراني، النووي، الشافعيّ، أبو زكريا، محيي الدين؛ علامة بالفقه والحديث؛ مولده ووفاته في نوا بسورية؛ وإليها نسبته؛ تعلم في دمشق، من كتبه: (المنهاج في شرح صحيح مسلم). انظر ترجمته في: الأعلام؛ للزركلي؛ (149/8).

(3) كتب المؤلِّف في الحاشية اليسرى ما نصُّه: قوله: قُلتُ... الخ جواب لقوله: فإن قيل...، فافهم. المؤلِّف.

المنارة للاستشارات

فرجع الأمر في عملهم بتحليل المبتوتة لمن بتّها بوطء الصّبيّ على الوجه المسطور إلى عدم صحّة نكاحه؛ الذي هو شرط في التّحليل عند الامام **أحمد**؛ فافهم، والله سبحانه وتعالى أعلم.

هذا آخر ما يسّر الله جمعه [لو7/أ] في بذل النّصيحة؛ وأسأل الله تعالى أن يحسن وقعه عند ذوي العقول الصّحيحة؛ إنّه على كل شيء قدير؛ وبالاجابة حقيق وجدير. تحريراً في غُرّة ذي الحجّة الحرام؛ من عام الألف والثّلاثمائة والخمسة والخمسين من هجرة خير الأنام؛ عليه أفضل الصّلاة والسّلام؛ وعلى آله وصحبه السّادة الكرام؛ والتّابعين لهم بإحسان إلى يوم القيام؛ تم [لو7/ب].

المنارة للاستشارات

الخاتمة:

توصّلتُ في هذا البحث إلى جملة من النّتائج العلميّة المهمّة:

* لم يحظ هذا المخطوط بالدّراسة والتحقيق من قبل؛ رغم قيمته العلميّة والتّاريخيّة.

* نشأ الشّيخ محمّد علي بن حسين المالكي –رحمه الله– في بيئة علميّة أسهمت في تكوين شخصيّته العلميّة؛ وملكته الفقهيّة.

* تبوّأ المؤلِّف –رحمه الله– مكانة علميّة عليّة؛ ومنزلة فقهيّة سنيّة؛ بين فقهاء عصره، وحظي بثناء العلماء عليه.

* ترك المؤلّف ثروة من الرّسائل والمؤلّفات الفقهيّة التي لا يزال عددٌ منها في عداد المخطوطات ينتظر أن تمتدّ له يد العناية والنّشر والتحقيق.

* نسبة المخطوط للمؤلّف صحيحة؛ لا غبار عليها.

* تضمّن المخطوط المسائل الفقهيّة المتعلّقة بمسألة تحليل المطلّقة ثلاثا بنكاح الصّبيّ، وفصّلها تفصيلا حسنا.

التوصيات:

* يكتسي العمل على تحقيق المخطوطات وخدمة التّراث أهمّية كبيرة، ولذلك فإنه ينبغي توجيه عناية الباحثين في الدّراسات العليا إلى مثل هذه البحوث والدّراسات التي تهتمّ بفهرسة المخطوطات وتحقيقها وطباعتها ونشرها.

* أقترح أن تخصّص مجلّتكم النوقّرة في كلّ عدد من أعدادها بحثا خاصّا بتحقيق المخطوطات؛ وخدمة التّراث.

المنارة للاستشارات

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم؛ برواية الإمام حفص عن عاصم –رحمهما الله تعالى–.

الألباني محمّد ناصر الدّين، إرواء الغليل، ط.2، بيروت: المكتب الإسلامي، 1405هـ)

أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، المحقق: علي محمد البجاوي، ط.1، بيروت، دار الجيل، 1412 هـ - 1992م.

الزّركلي خير الدين بن محمود بن محمد الدمشقي (1396هـ)، الأعلام، ط.15، بيروت: دار العلم للملايين، (2002م).

أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد؛ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة، دار الحديث، [د.ت.].

ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء الكتب العربية، [دت].

أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجستاني، سنن أبي داود، تحقيق محي الدين عبد الحميد، بيروت، المكتبة العصرية، دت.

مخلوف، محمد بن محمد بن عمر بن علي ابن سالم، شجرة النّور الزكية، تعليق: عبد المجيد خيالي، ط.1، لبنان، دار الكتب العلمية، 1424هـ.

البخاري محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري، صحيح البخاري أو الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، ط.1، دار طوق النجاة، 1421هـ.

مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)، صحيح مسلم أو المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، دت.

محمد الأمير المالكي، ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي، بحاشية: حجازي العدوي المالكي المحقق: محمد محمود ولد محمد الأمين المسومي، ط.1، موريتانيا – نواكشوط، دار يوسف بن تاشفين - مكتبة الإمام مالك، 1426 هـ - 2005 م.

كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، دت.

منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، بيروت، دار الكتب العلمية؛ (دت.)

كحالة عمر بن رضا، معجم المؤلفين، بيروت، دار إحياء التّراث العربي، (دت.)

المرعشلي يوسف، نثر الجواهر والدّرر، ط.1، بيروت، دار المعرفة، 1427هـ.

المنارة للاستشارات